Q. D. B. V.

DISPUTATIO JURIDICA INAUGURALIS, 42.

DE

REDUCTIONE AD ARBITRIUM BONI VIRI,

Quam

DIVINI NUMINIS AUSPICIO
EX DECRETO ET AUTORITATE
MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS
IN VIADRINA CELEBERRIMA,
PRÆSIDE

DN. HENRICO â COCCEJO,

JCTO SUMMO,
AUGUSTI AC POTENTISSIMI REGIS BORUSSIÆ
CONSILIARIO INTIMO,
FACULTATIS JURIDICÆ ORDINARIO,
ET ANTECESSORE PRIMARIO,
Domino Fautore ac Patrono per omnem ætatem ſubmiſſe colendo,
PRO LICENTIA
SUMMOS IN UTROQUE JURE HONORES,
IMMUNITATES ET PRIVILEGIA DOCTORALIA
Rite ac ſolenniter conſequendi,
In AUDITORIO JCTORUM
Die Novembr. An. M DCC XIII. Horis ante- & Pomeridianis
Publicæ JCtorum diſcuſſioni ſubmittit

ERNEST. FRID. CAMMANNUS,

Loſſov. Francof. J. U. C. & N. P. C.

Francofurti ad Viadrum, Literis JOH. CHRISTOPH. SCHWARTZII.

Digitized by Google

VIRIS
Perilluſtribus, Generoſisſimis atq; Excellentisſimis,

DN. CHRISTIANO FRIDERICO
BARONI de BARTHOLDI,

AUGUSTISS. ac POTENTISS. REGIS BORUSSIÆ
atq; ELECTORIS BRANDENBURGICI
MINISTRO STATUS INTIMO,
CONSILII JUSTITIÆ INTIMI & SUMMI TRIBUNALIS
PRÆSIDI EMINENTISSIMO.
Et

DN. FRIDERICO
de HAMRATH,

REGIÆ MAJ. BORUSS.
MINISTRO STATUS INTIMO,
PRINCIPATUS HALBERSTADIENSIS
PRÆSIDI SPLENDIDISSIMO,

Mecænatibus, Patronis ac Promotoribus ſuis Benignisſimis.

Digitized by Google

Clariſſimo Jur. Candidato
Diſput. ſuam Inauguralem,
De
REDUCTIONE AD ARBITRIUM BONI VIRI,
Publice defendenti.

COmpellare doces ejus, qui vir bonus audit
Arbitrium, Judex cum minus æqua crepat.
Cauſarum felix eris & Patronus, & ipſe
Ut Juris Cuſtos, ſic Pietatis amans.
Lausque decusque manet, necnon, CAMMANNE, Clientum
Turba frequens jamjam Te ſuper aſtra feret.

Fautori atque Amico ſuo optimo ita gratulabundus applauſit & fauſta quævis toto animo precatur

MARCUS Rhode/ D. Cod. Juſtin.
Prof. Publ. Ordin. Facult. Jurid.
Senior, & h. t. Decanus.

VErgönne/ werther Freund/ nur meinen Wunſch zu bringen/
Obſchon nicht Hertz und Kiel Dein rechtes Lob ausſpricht:
Ich ſoll Dein weiſes Thun in enge Zeilen zwingen/
So daß bey meiner Schuld mir Geiſt und Raum gebricht.

Es wird Gelehrſamkeit und Witz bey Dir gefunden/
Denn die Philoſophie haſtu recht ausſtudiert/
Weil noch die Pieté mit der Geburth verbunden/
So wird Dein Leib und Geiſt durch beſſern Glantz geziert.
Die Rechts-Gelehrſamkeit war Dir zum Ziel geſetzet/
Sie hat auch keinen Theil dem Du nicht nachgedacht/
Und was bey dieſer Kunſt vor Klugheit wird geſchätzet/
Das hat Dein ſteter Fleiß ſich wohl bekand gemacht.
Nun kennſtu allbereit wo unſre Themis wohnet/
Wenn Dich Apollens Hand in ihren Tempel führt/
Es wird Dein gantzer Fleiß mit ſchönſten Ruhm belohnet/
Da itzt Dein kluges Haupt die Doctor-Würde ziert.

Hiermit bemühete ſich dem Herrn Candidato bey ſeiner Inaugural-Diſputation zu Erlangung der Doctor-Würde/ſein devoir zu bezeugen

Tobias Polak.

SPlendida virtutem comitatur gloria claram
Umbræ ut veloci corpora cuncta pede.
Hinc virtus dudum meruit Tua Docte CAMANNE
Præmia: Quæ tribuit nunc Tibi juſta Themis.
Gratulor ex animo: fortuna benigna ſecundet
Conatum magnum conſiliumque Tuum.

Hæc Clariſſimo Dn. Doctorando gratulabundus apponere debuit

S. O. WILCKE,
Züllich. Sil. Jur. Stud.

Digitized by Google

Sonnet.

EIn tapfrer Perſeus weiß auch Gorgonen zu zwingen/
Wenn ſein gehäufftes Blut die heiſſen Adern regt/
Es weiß Bellerophon Chimæren umbzubringen/
Und Jaſons Fauſt erhält was Colchos köſtlichs hegt.
Hoch-Edler/ Sein Verſtand ſucht deme nachzuringen/
Da Er der Laſter-Brut wie Perſeus von ſich ſchlägt/
Auch wie Bellerophon nur will nach Siegen dringen/
Dis iſt was uns Sein Fleiß wie Jaſon dargelegt.
Wolan da Themis Ihm legt ihren Zierath an/
So glaub' Er (wo ich Ihm wahr propheceyen kan/)
Daß Er in ſtetem Ruhm und Glücke werde prangen/
Wenn Er wie Perſeus Arm der Neider Wuth beſiegt/
Und wie Bellerophon in ſchönen Armen liegt/
Ja wie ein Jaſon wird das güldne Vließ erlangen.

Dem Herrn Doctorando wolte ſich hiermit
gehorſamſt empfehlen
AUG. HERMANN LUCANUS,
Halberſtad. Sax. J. U. Cult.

WEr ſeiner Jahre Lauff mit Wiſſenſchafften zieret/
Und ſeiner Jugend Lentz den Muſen hat geweiht/
Dem bleibt im Alters Herbſt der Ihn auff Roſen führet/
Der Tugend-Ehren-Ruff vor aller Welt bereit.
Was nutzet uns ein Licht das unterm Scheffel ſtecket?
Was nutzet uns der Schatz den man vergraben hält?
Was hilfft ein Pharos der ſich nicht ſo weit erſtrecket
Daß Er den Reiſenden den Weg vor Augen ſtellt?

Doch

Digitized by Google

Doch Deine Wiſſenſchafft die Du uns läſt erkennen/
Hat alle ſchnöde Furcht wie Bias längſt verhöhnt/
Dein nie geſparter Fleiß wird Dich glückſeelig nennen/
Wann Dich Aſtræens Hand mit ihrem Lorbeer krönt/
Jetzt treibeſt Du Dein Schiff/ das ſeinen Weg gefunden/
Trotz allem Sturm und Wind ins Glückes Hafen ein.
Ob nicht dein kluger Witz ſchon manchen überwunden/
Kan heut Apollo ſelbſt der beſte Schiedsmann ſeyn.

Hiermit legte ſeine Schuldigkeit als ein Zeuge
der Erudition des Herrn Candidati
ab
Johann Heinrich LUCANUS,
Halberſtad. LL. Stud.

SUſcipe devota Tibimet libamina mentis
Quæ fero Feſtis debita vota Tuis.
Vir nimium dilecte mihi, Tibi plaudat & æther
Et veniant votis vota ſecunda Tuis.
Perge ſecuturos producere nomen in annos
Ut facis, & Decori grandius adde Decus;
Vive Tuis, ſtudiisque meis doctiſſime fautor,
Vive diu æternos vivere digna dies.

Doctorando in utroque Jure nobiliſſimo
DN. ERNESTO FRID. CAMMANNO,
de præclara æqui & boni notitia ex animo gratulatur
J. C. BRÜCKNER, Erfurdienſis.

Poſt

Digitized by Google

Poſt aliquot ſua Regna videns Themis inclyta Lunas,
Qua ripas Viadrus conveſtit arundine crebra,
Squammigerumque pecus foecundo gurgite ſervat:
Tales ingemuit laxata voce querelas:
Nullane depoſcit Legum ſtudioſa juventus,
Poſt exantlatos ſummâ cum laude labores,
Præmia? num ſordent victricis munera lauri?
Olim ſæpè meas porrectâ fronte petebant,
Ingenui juvenes, quas ſuevi offerre coronas:
Et nunc rara avis eſt, nigroque affinis olori,
Legum tam ſtrenuus cuſtos, quem Purpura honeſtet
Circumdans humeros, Tyriosque imitata colores.
Non decet extingui Juris conſveta Brabea,
Conquirendus erit non nemo, cujus in ore
Fulgeat antiqvum decus, & ſplendore recenti
Exornare comas pergat: ne cana Vetuſtas
Secula quæ currunt, putet inferiora peractis.
Hæc ubi dicta tulit, juvenes circumſpicit omnes,
CAMMANNUMq; videt, rara virtute nitentem:
Heus, ait, exhauſtos ſudores præmia tandem
Jam decet apta ſequi: patulam conſcende cathedram,
Doctrinæque Tuæ publicos expromere teſtes
Incipe. COCCEJUS Viadrini Præſes Olympi,
Quo nunc Teutonicis non eſt illuſtrior oris,
Præmia perſolvet conatu digna probato.

Nec

Digitized by Google

Nec mora: morigeram moliris promere dextram,
Ecquis enim nolit Themides prætexere fronti
Quam monſtrat, croceà radiantem luce Tiaram?
Hinc lætatur ovans Viadri Parnasſia pubes,
Atque Tuo àsſurgens, votis applaudit, honori:
Provehat ille DEUS, cui noſtra altaria fumant,
Ausûs porrò Tuos, ut recto Juris & Æqui
Tramite procedant, &, quæ-fore-cunq; ſubintrent
Adverſæ partis ſubvertunt tela doloſa!
Sic, *bonus* usque maneas *Vir*, juſtô litibus addes
Arbitrio finem, Sanctusque videbere Apollo.

His exiguis
Nobiliſſ. atque Doctisſimo
DN. ERNESTO FRID. CAMMANNO
de felicibus in ſtudio Juridico progresſibus
gratulatur feliciter
SAM. ERN. BERGERUS,
Berolinenſis.

Digitized by Google

Perilluſtres, Generoſisſimi, & Excellentisſimi Viri,

Domini, Mecænates, Patroni ac Promotores Benignisſimi.

EA eſt harum pagellarum exiguitas; ea è contrario veſtræ dignitatis eminentia, ut neſciam quâ fronte illas Veſtris PERILLUSTR. EXCELL. offerre auſim, aut quâ ratione hanc dedicationis licentiam excuſare queam. Cæterùm erigit me admiranda illa, ipſisque dignitatibus veſtris haut minor humanitas: erigit illa benevolentia, quâ jam olim & Parentem & Patruum meum, in hac ipſa Themidos & Muſarum ad Viadrum ſede, cùm & Ipſi eam præſentiæ veſtræ honore ornaretis,

Digitized by Google

retis, proſecuti fuiſtis, atque etiamnum proſequimini, quod & Ipſi præcipuum decus ſibi exiſtimant, atque perpetuo venerationis ac devotionis ſtudio demereri omnibus viribus connituntur. Sed nec in me ipſo deficit, quod me erigat; nam & in me propenſioris gratiæ veſtræ argumenta conferre haut dedignati eſtis, unde ſpem haut mediocrem concepi, Vos, VIRI PERILLUSTRES, ejus gratioſæ voluntatis, quâ Avum meum, Georgium Cammannum, Paſtorem Podelz. beatè defunctum; quâq; filios ipſius, Georgium Frid. Cammannum, Advocatum Reg. Cam. & Syndicum Civitatum Neo-March. & M. Joh. Erneſtum Cammannum, Paſtorem Loſſov. Parentem meum, complexi eſtis, partem in me quoq; benigniſſimè derivaturos. Hæ cogitationes pervicére pudorem meum, animumque à metu tantæ dignitatis Veſtræ ſuſpenſum conſtituére, ut non dubitaverim hanc diſſerta-

tiun-

Digitized by Google

tiunculam qualemcunque Veſtris PERILLU-
STR. Nominibus conſecrare; & obſequioſiſſimis precibus contendere, ut propitiis eam oculis adſpicere, ſerenoque vultu ſuſcipere haut gravemini. Scio, hoc levidenſe munus chartaceum longè eſſe infra illas maximi momenti occupationes, quibus tempora veſtra ſacra ſunt, neque ideò id offero, ut impedimentum aliquod iis injiciam, ſed ut hoc qualequale teſtimoniū extaret meæ erga Vos pietatis, quo hominis obſequioſi partes vel impleviſſe, vel, ſi id quoq; non liceat, bona fide explere voluisſe judicer; atque hoc exemplo alii videant, me, qui gratus eſſe non poſſum, ſponte tamen ingratum eſſe nolle. Ego pro tanta veſtra erga me, meosq; gratiâ, cum illis SUPREMUM NUMEN indefeſſis precibus venerabor, ut VOS AUGUSTISSIMO PATRIÆ PARENTI, cui fidem ingeniique ſublimitatem probâſtis, Gentibus Borusſicis & Brandenburgicis, omnibus bonis, & mihi deni-

denique, familiæque meæ VOBIS devotisſimæ, diutisſimè incolumes ſupereſſe, Veſtræque, quæ maxima eſt, Gloriæ æternitatem ſuperaddere velit.

Veſtr. Perilluſtr. & Generoſisſ. Excellent.

Omni cultu, ſtudiis, obſequiis,

deditisſimus Cliens

ERNESTUS FRIDER. CAMMANNUS.

Digitized by Google

SECTIO I.
De
Arbitrio boni Viri in genere.

SUMMARIA.

§. 1. EXordium ab utilitate inquirendi in proprietates verborum.

§. 2. Quod arbitrium pro voluntate accipitur, non eſſe ab ejus proprietate, ſed à translatione.

§. 3. Proprie eo ſignificari exiſtimationem, judicium, ſententiam & ſim.

§. 4. Hinc arbiter ſua natura idem quod judex.

§. 5. Inde transferri ad alios uſus, ut accipiatur pro libera poteſtate & voluntate.

§. 6. Uſu tamen duabus maxime rebus diſtingui judices & arbitros, I. *qvod judices dicuntnr, qui publice conſtituti ſunt, arbitri tum qui publice, tum qui privatim.*

§. 7. II. *Judicia dici quæ ex lege ſunt & ſtricto jure ſepta; arbitria, bonoraria cum poteſtate ſtatuendi ex æquo & bono. ex Cicer.*

§. 8. Quis hic intelligatur vir bonus? Judex.

§. 9. Quando ad hunc bonum virum veniri poſſit?

§. 1.

TAm plurima & eximia ſummis ſemper JCtis cura fuit proprietatis verborum, quàm uſus ejus rei inſignis & uberrimus. Etenim cùm

Digitized by Google

pars illa juris longe maxima ſit, quæ de diſpoſitionibus hominum & legum agit, latiſſimus inde aperitur campus litium ac quæſtionum, quas ex verborum ambiguitatibus ſubnaſci neceſſe eſt: Unde & maxime necesſaria in Jure eſt accurata verborum interpretatio, ſed nec ulla alia res difficilior & impeditior. Conſtat enim longe plura eſſe negotia quam vocabula. *l. 4. ff. de Præſcr. verb.* quippe cum illa res inquam & facta, in infinitum varient, quæ proinde, cùm verbis non posſint, verborum figurationibus & translationibus æquari oportet. Hinc præclaram maxime operam Juris autores collocarunt cùm indagandâ rerum naturâ, tum evolvendâ ſermonis indole, cujus ſpecimina ſunt *in l. fin. C. de Impub. ſubſt. l. 124. ff. & tot. tit. ff. & C. de Verb. ſignif. tot. tit. ff. de Reb. dub. & tot. lib. 32. ff. qui eſt de legat. 3.* &c. At cum una vox in tot ſenſus ſæpe disſiliat, eam præcipue regulam, Natura duce, ſtatuerunt, ne â proprietate verborum recederetur, donec alius uſus vel ſenſus manifeſte appareret. *l. 69. pr. ff. de Legat. 3.* Cui nunc non immoramur, ſed ad ſignificationem arbitrii progredimur quam accuratius expediri in tota arbitrorum materia permagni refert.

§. 2. Voce autem arbitrii voluntatem indicari, vulgo notum eſt, adeo ut promiſcue uti ſoleamus nomine arbitrii & voluntatis. Ita pro arbitrio & pro lubidine aliquid agere eodem ſenſu dici, & liberum arbitrium ac liberam voluntatem æquiparari tritum eſt. Nec vulgi tantùm is uſùs eſt, ſed Romanæ indolis. Nam & Cicero ſæpe arbitrium & nutum copulat, cùm ait, *Omnia Jovis, vel omnia unius in civitate hominis, nutu & arbitrio agi. Orat. pro S. Roſc. Amer. & in Orat. 4. in Verr.* &c. vel, arbitrium & libidinem. *Orat.*

1. in Verr. & pari ſenſu, *arbitratu ſuo, ſeu pro lubitu ſuo* agere; quæ paſſim obvia ſunt: Ut in illo Horatii *de Art. Poët.*

- - - - Si volet uſus,

Quem penes arbitrium eſt & Jus & norma loquendi.

§. 3. Sed jam id ſolum quærimus, non quis uſus, ſed quæ ſit proprietas vocis, nec de varia verbi translatione, ſed vi ejus vernacula agitur. Proprio igitur ſenſu arbitrium non voluntatem ſignificat, ſed exiſtimationem ſeu judicium. Uti, cum dicitur, *id ita eſſe arbitror*, idem eſt quod, *ita eſſe exiſtimo, ſentio, puto, judico*, non idem quod *volo*, ſi de proprio ejus ſenſu quæras. Quod notiſſimum eſt, & paſſim occurrit apud *Plaut. in Aulul. act. 2. ſc. 1. Velim Te arbitrari, me* &c. id eſt exiſtimare, putare. & *act. 4. ſc. 1. Hinc ego & huc & illuc potero, quid agant, arbitrarier*: id eſt dijudicare. Et rurſus *in Mercat. in fin.* ubi lege inter adoleſcentes in ſenem ſcortatorem conventa, ajunt: *Cum eo Nos hic lege agemus, inſcitum arbitrabimur.* Quomodo Cicero teſtatur, Romanos etiam cùm jurati dicerent quæ comperta haberent, quæ ipſi vidiſſent, uſos fuiſſe modeſtiore verbo, *arbitrari*; atque adeo non de re, ſed de ſuo judicio affirmaſſe, non ita eſſe ſed ita videri, ita arbitrari. vid. *Cic. pro Mil. in med. & Acad. quæſt. lib. 4. in fin.* Et apud *Terent. Eun. act. 5. ſc. 6.* ſervus petit dominum de ſua culpa *id arbitrari quod res eſt*: id eſt judicare vel ſentire. Atque ita aliis locis innumeris.

§. 4. Hinc arbiter propriè, autore Feſto, in genere is dicitur, qui cujusque controverſiæ componendæ vel decidendæ poteſtatem habet. Ita Cicero pro S. Roſc. Am. inquit: *Damnatus per arbitrum rem reſtituit.* Et Cæſar dicitur, *cum pecuniæ non ſolverentur, conſtituiſſe, ut arbitri darentur, per quos fierent æſtimationes*

 poſ-

poſſeſſionum, &c. de Bell. Civ. lib. 3. cap. 1. Nam & creditur, ex Scaligeri ſententia, *arbiter* dici quaſi adbiter: quia veteres dixere *bitere* pro *ire, vadere, venire*, quæ vox aliquoties apud Plautum occurrit, ut in *Curcul. act. 1. ſc. 2. Fortunatus erit ſi illa ad me bitet.* Et *in Mercat. act. 1. ſc. 3. in fin.* pater filium, ne ſecum ad portum eat, ita prohibet: *Ad portum ne bites, dico jam tibi.* Ut arbiter ſit quaſi tertius, qui ad litem accedit ad eam terminandam.

§. 5. Eo ergo nomine judices proprie veniunt, & voce arbitrii judicium. Hinc transfertur ad alia: ut cum Tacit. *lib. 13. annal. c. 14.* ait: *Pallantem arbitrum regni egiſſe*; & pariter *lib. 4. Hiſt. cap. 21.* de Civili Batavo: *Ne arbitrum rerum Romanarum ageret.* Quomodo & arbiter rerum, & ita ipſe quoque Deus vocatur, *lib. 15. annal. c. 24.* & pro libera voluntate ac poteſtate accipitur, prout traditum *ſupr. §. 2.* Atque hinc hoc primum adeo notandum eſt, arbitrium per translationem accipi pro nutu & voluntate; Proprie vero eſſe judicium, ſeu id quod de re ſentimus & exiſtimamus, judicamus: Atque ita genuino ſenſu æque late patent vocabula judicii & arbitrii.

§. 6. Uſus tamen aliquam diſtinctionem inter ea fecit, eamque inprimis duplicem: Prima eſt, quod *judex & judicium* ſint nomina poteſtatis publice conſtitutæ; arbitri autem & arbitrii ſignificatio, in genere etiam privatorum judicia qualiacumque ambitu ſuo complectitur. Uti in illo *Terent. Heautont act. 3. ſc. 1. in. fin. Vicini noſtri hic ambigunt de finibus, Me cepere arbitrum.* Quin & de quæſtionibus diſciplinarum arbitri ſtatuuntur, uti in *Tuſcul. quæſt.* Cicero de Carneade ait: *Quod controverſias ſolebat tanquam honorarius arbiter*

judi

judicare. Idemque de Chryſippo memorat, quod in quæſtione, de fati neceſſitate, *tanquam arbiter honorarius ſe quaſi medium tulerit. lib. de Fat. prope fin.* Quin & *arbiter elegantiæ* pro judice elegantiarum dicitur. *Tacit. lib. 16. aun. cap. 18.* & ita de aliis.

§. 7. Alteram differentiam Cicero ipſe evolvit pluribus locis: ſcil. judicia eſſe legitima & de ſtricto jure, quippe quod ad formulam reſtrictum fuit: Arbitria autem honoraria; quibus judici laxior poteſtas ex æquo & bono ſtatuendi permiſſa eſt. vid. *Cic. pro. Q. Roſc. Com. in pr. & pro. M. Fontej. in pr.* etſi vero quædam addat, quæ nunc in medio relinquimus, eo tamen apprime ejus hæc doctrina reſpondet uſui juris communis, quia non tantum arbitria dicuntur, quæ privato partium compromiſſo fiunt; *t. t. ff. & de Recept. arbitr.* ſed & inprimis judicia bonæ fidei & arbitraria notiſſimo uſu *arbitraria*, & Judices illi *arbitri* appellantur. *l. 24. verſ. Et eſt quidem. ff. Depoſ.* Uti arbitrium tutelæ; *t. t. C. Arbitr. tut.* familiæ erciſcundæ; &c. *l. 47. pr. ff. fam. erc. l. 17. C. eod. tit.* Item, arbiter pro ſocio; *l. 38. pr. ff. pro ſoc.* communi dividundo &c. *l. 11. §. 1. ff. de Aq. & aq. pluv.*

§. 8. Quale ergo jam hic arbitrium vel judicium ſpectamus? Boni Viri. Quis ille? Judex rite in eam rem conſtitutus, uti JCtus inquit in *l. 47. §. 2. ff. de Fideic. lib.* cùm ſervo ſub conditione rationum reddendarum libertas data eſſet, Prætoris officio contineri, ut Virum bonum eligat, cujus arbitrio rationes computentur. Et in *l. 137. §. 2. ff. de V. O.* verb. *ad judicem, id eſt, ad Virum bonum. l. 17. §. 5. ff. Injur.* verb. *arbitratu judicis uti, tanquam boni Viri.* Etſi enim omnis judex ſeu arbiter tanti nominis menſuram forte non imple-

Digitized by Google

impleat, tamen ab eo dicitur, quod eſſe debet & eſſe præſumitur. Uti enim Stoici, ipſam ſapientiam, quam divinarum atque humanarum rerum ſcientiam dixere, repræſentaturi, effinxerunt Sapientem in concreto, ad illius normam factum & formatum, non quales ſunt homines, ſed quales eſſe oportebat; ita & Romani, maxime Autores Juris communis, qui Stoicos haut illubenter ſequi ſæpe ſolent, cum ad regulam & arbitrium æqui bonique cauſam exigunt, id arbitrium boni viri dixerunt, quod Judicis eſt. Quod & Conſtitutionibus Imperii ſolenne eſt, uti Deputatis in cauſis moderationis injungitur, daß Sie die Moderation ex æquo & bono juxta arbitrium boni viri fürnehmen. &c. *R. I. 1555. §. 122. & R. I. 1582. §. 73. & R. I. 1594. §. 128.*

§. 9. Ad hunc igitur bonum Virum ejusque arbitrium quando venitur ſeu (ſi Plautina voce uti liceat) bititur? Equidem non jam hic quæritur de ordinaria agendi & judicem adeundi ratione, quâ in poteſtate actoris eſt, actiones bonæ fidei & arbitrarias, quando lubet coram arbitro & judice competente inſtituere; Id enim omnibus actionibus commune eſt, quarum movendarum optio Actoris eſt. Sed de illa ſpecie nunc tractandum eſt, cum pars vel partes alicujus arbitrio quid commiſere, ille vero vel non eſt arbitratus, vel perperam arbitratus dicitur vel pars arbitrio ejus ſtare non vult, quando illud arbitrio boni viri corrigendum aut ſupplendum veniat? Atq; hæc eſt Reductio illa ad arbitrium boni viri, de qua nunc agitur.

SECTIO

SECTIO II.
De
Arbitris negotio adjectis.

SUMMARIA.

§. 1. Arbitros duplices eſſe, alios, qui negotio adjecti ſunt, alios ſpeciali compromiſſo electos.

§. 2. In voluntatem debitoris nihil conferri poſſe.

§. 3. In arbitrium ejus poſſe, & quibus formulis.

§. 4. Vocem arbitrii non eſſe voluntatis, ſed rationis & judicii.

§. 5. Ipſa tamen obligationis ſubſtantia nec in arbitrium debitoris conjici poteſt, ſed, ſi fiat, obligatio nulla eſt.

§. 6. Si in arbitrium extranei, valet negotium, ſi ille arbitratus fuerit.

§. 7. Si non eſt arbitratus, nullum eſt negotium.

§. 8. Hinc ineſſe tali negotio veram conditionem.

§. 9. Si vero ipſa obligationis ſubſtantia non conferatur in arbitrium partis vel extranei, reliqua omnia poſſunt.

§. 10. Excipiuntur de Jure contractus ſtricti Juris, juſta ratione, de quo remiſſ.

§. 11. In negotiis bonæ fidei regulare eſſe, ut re in arbitrium partis vel extranei collata, contineatur arbitrium boni viri.

§. 12. Hæc reductionis prima ſpecies ut fiat? ſc. ſaltem inſtituta ex contractu principali actione.

§. 13. Eam non eſſe remedium illud, quod ſimile eſſe dicitur appellationi, ſed hoc aliud eſſe, de quo ſect. ſeq.

§. I.

ARbitrorum vero duplicem ſpeciem nos facimus jure & ratione fundatam. *vid. l. 76. verſ. Arbitrorum enim genera ſunt duo &c. ff. Pro Soc.* Prima eſt, cùm pars vel partes, ubi lis non eſt, ita ultro contrahunt, vel diſponunt, ut arbitrio alterius quid committant: uti cum ſocietas contrahitur iis partibus,

quas

quas ſocius vel alius arbitraturus eſt. *l. 6. ff. eod. tit.* Altera, cum lis eſt inter partes, quam decidendam vel componendam, compromiſſo facto, alteri mandant, atque hic recipit. Illi contractui vel negotio adjiciuntur, hi ſpeciali compromiſſo recipiuntur, de qua ſpecie potiſſimum hic agitur. In utroque vero genere uſus eſt quæſtionis de arbitrio boni Viri, ſed cum de priore Dn. Præſes alibi jam aliquot diſſertatiunculis egerit, eo quidem nos remittimus, pauca tamen hic adhuc moveri e re videtur.

§. 2. Ex hact. dictis enim cùm conſtet, arbitrium proprie ſignificare judicium, unà inde patebit quàm ſolidè & accuratè Aûtores juris Romani arbitrium â voluntate in aliis Juris articulis diſtinxerint: Cùm enim obligationis natura hæc ſit, ut in voluntatem debitoris conferri non poſſit, quia hic is eſt, qui neceſſitate ſolvendi adſtrictus eſt, nihil equidem magis invicem pugnare poteſt, quam debitorem neceſſitate præſtandi ligatum, & tamen rem in ejus libera voluntate eſſe: ſeu, in eodem debitore ratione ejusdem actus eſſe vinculum præſtandi & libertatem negandi. Unde perpetua hæc & certiſſima regula exurgit, obligationem in voluntatem debitoris collatam omnino nullam eſſe. *l. 8. ff. de Obl. & Act. l. 7. pr. l. 35. §. 1. ff. de Contrah. emt. l. 46. §. fin. ff. de Verb. Obl. l. 17. l. 108. §. fin. ff. eod. tit.* unico ſaltem caſu fideicommiſſariæ libertatis, ſpecialiſſimo favore ejus, excepto. *l. 46. pr. ff. de Fideic. libert.*

§. 3. At alia vis eſt, ſi non in voluntatem, ſed arbitrium alterius collatum ſit: Nam I. ita in debitoris quoque arbitrium conferri aliquando poteſt, inprimis in ultimis voluntatibus, quibus lega-

legata & fideicommiſſa valent, etſi in arbitrium heredis qui debitor eſt; non valent, ſi in voluntatem ejus conferantur. Quod accuratè ita diſcernit JCtus in eleganti textu *l. 46. §. 2. ff. d. Fideic. lib.* ubi ait: *Quod ſi ita ſcriptum ſit,* ſi heres voluerit: *non valebit; ſed ita demum, ſi totum in voluntatem heredis fecit:* ſi ei libuerit: *Cæterum ſi arbitrium illi, quaſi Viro bono, dedit, non dubitabimus quin legatum debeatur. Nam & eam libertatem relictam deberi placuit;* Si tibi videbitur, peto manumittas: *Nam ita hoc accipiendum eſt, ſi tibi quaſi viro bono videtur. Nam & ita relictum:* Si voluntatem meam probaveris: *puto deberi: quemadmodum,* ſi te meruerit quaſi virum bonum: *Vel,* ſi te non offenderit quaſi virium bonum: *Vel,* ſi comprobaveris: *Vel,* ſi non reprobaveris: *Vel,* ſi dignum putaveris: Nam & cum quidam Græcis verbis ita fideicommiſſum dediſſet: *τῷ δεῖνι, ἐὰν δοκιμάσῃς, ἐλευθερίαν δοθῆναι βούλομαι.* id eſt, Illi, ſi probaveris, libertatem dari volo: *â Divo Severo reſcriptum eſt, libertatem peti poſſe.*

§ 4. Hæc omnia enim ſunt verba, non voluntatis, ſed rationis & judicii: quibus exprimitur non, *quod libuerit,* ſed, *quod exiſtimaverit, judicaverit, viſum ipſi fuerit,* quæ non fiunt niſi re expenſa. Iis reſpondent vernacula hæc: non, da Er will: ſed, da Ers alſo dafür hält: da Ers gut findet: da es Ihme gut deucht: da Ers alſo erachtet / vermeinet ꝛc. His enim non ſignificatur libera voluntas, quæ cum vinculo obligationis directò pugnat; ſed ex æquo & bono æſtimandi neceſſitas. Hoc enim Teſtator, uti his verbis ſignificavit, ita voluiſſe intelligitur, & ad id itaque heres etiam adeundo obligatur: Qui proinde ſi nutu ſuo, vel perperam & iniquè arbitratus fuerit, corrigendum

id eſt ad amuſſim æqui & boni; quæ eſt arbitrium boni viri, ſeu judicis.

§. 5. Cur igitur aliud placuit in contractibus; quippe qui in arbitrium debitoris collati jure non ſubſiſtunt, nec ullam vim habent, uti patet ex *l. 13. C. de Contrah. Emt. l. 35. §. 1. ff. eod. tit. l. 17. l. 108. ff. de V. O.* Scilicet ipſa ex contractu obligatio, & quæ ad ejus ſubſtantiam pertinent, non poſſunt conferri in arbitrium debitoris; quia negotium eſt imperfectum quoad aliquid deeſt, quod ad ſubſtantiam ejus requiritur: Uti emtio antè perfecta non eſt, quàm de merce & precio convénit. *pr: de Emt. & Vend.* Quod ſi igitur ita fieret, quanti emtor vel venditor in futurum arbitraretur, nondum inter eos convénit de certo precio, quia adhuc conveniendum fuit, & nihil actum intelligitur quoad aliquid agendum ſupereſt *l. 11. in fin. C. de His quib. ut indign.* Quin poſſent nunquam convenire, nec tum ſufficeret arbitrium boni viri, quia ita non convénit. Ita ergo, cùm ſubſtantia emtionis, ſc. conventio partium de precio, deficeret, negotium imperfectum, eoque nullum erit: quæ & ratio eſt ipſius JCti *in l. 35. §. 1. ff. de Contrah. Emt.* ubi ait: *Illud conſtat, imperfectum eſſe negotium, ſi emere volenti venditor ſic dixit: Quanti velis, quanti æquum putaveris &c.*

§. 6. Quid ſi ergo pretium collatum fuerit in arbitrium extranei: *Quanti Titius arbitratus fuerit?* Equidem ſi ipſe arbitratur, emtio ſubſiſtit, nihilque ad ſubſtantiam ejus deficit: Nam & conſenſu partium definitum ita eſt precium; nec intereſt, certum quid ſit per ſe, an per relationem ad aliud, v. g. *quantum in arca fuerit:* ſi in ea eſt certa quantitas: vel *quantum in rationibus,* &c. & ita pariter, *quanti Titius voluerit. l. 6. ff. de Reb. Cred. l. 7. §. 1. ff. de Contrah. Emt.* Nec

hic

hic obſtat ratio, quæ partis arbitrium excludit. *ſupr.* *§. 14.* Non enim de obligando Titio agitur, ut de obliganda parte: Hujus igitur obligatio excludit arbitrium; illius nulla eſt, quæ excludere poſſit.

§. 7. Quod ſi vero Titius non arbitratur, vel quod nolit, vel quod non poſſit, deficit contractus, manetq; negotium imperfectum. Neque ſupplere id poterit arbitrium boni Viri, quia id non convénit, neque id precium definitum foret voluntate partium, atque adeo deficeret tamen ſubſtantia negotii. *l. 25. ff. pro Soc. §. 1. de Emt. & Vend. l. fin. C. de Contrab. Emt. l. 44. ff. de V. O. l. 25. pr. ff. Loc. Cond.*

§. 8. Hinc ſequitur, tali negotio, quod in arbitrium extranei rejicitur, ineſſe conditionem: *ſi ille arbitratus fuerit.* Cum enim arbitrium illud poſtea exiſtere poſſit vel non exiſtere, quicquid confertur in futurum caſum, quin & diem, qui poteſt non exiſtere, adeoque incertum eſt an ſit extiturus, veriſſima conditio eſt. *l. 37. l. 38. l. 39. ff. de Reb. Cred. l. 1. §. 2. ff. de Cond. & dem.* Unde & hoc ſequitur, iſti arbitrio omnino ſtandum eſſe, etſi iniquè definitum fuerit: quia de alio precio inter partes non convénit, adeoque nec hic arbitrio boni Viri locus erit, quia id aliud pretium foret quam de quo partes conſenſere. Atque ita hoc, de quo olim dubitatum fuerat, optima ratione decidit Imp. *in l. fin. C. de Contrab. emt.* Non verò excluduntur remedia, quibus negotia quoque perfecta reſcinduntur, & quæ locum haberent, licet ipſe partes definiviſſent, uti *ex l. 2. C. de Reſcind. Vend. &c.*

§. 9. Hæc de his quæ ad ſubſtantiam obligationis pertinent, &, ſi commiſſa ſint arbitrio partis, nul-

la ſunt; ſi extranei, conditionem habent. At cætera omnia poſſunt conferri in arbitrium cùm partis, tum extranei: & quidem ſi illi non arbitrentur, corruet negotium, quia conditio defecit. Verum ſi illi arbitrentur, valebit negotium; et, ſi iniquè arbitrari dicantur, jam recurritur ad arbitrium boni Viri ſeu judicis. Atque hi fines ſunt, quibus in hoc genere arbitrorum reductio fit ad arbitrium boni Viri: ejusque rei rationem præclarè expreſſit Celſus JCtus in *l. 30. pr. ff. de Oper. libert.* quæ digna eſt ut referatur. *Si libertus ita juraverit, dare ſe quot operas patronus arbitratus ſit, non aliter ratum forè arbitrium patroni, quàm ſi æquùm arbitratus ſit, & ferè ea mens eſt perſonam arbitrio ſubſtituentium, ut, quia ſperent eum rectè arbitraturum, id faciant; non quia vel immodicè obligari velint.* Ubi jura-mentum quoque liberti debitoris non excluſit arbitrium boni Viri.

§. 10. Equidem & illud unâ hinc patet, nunquam ex ratione juris communis locum eſſe poſſe arbitrio boni Viri in negotiis ſtricti juris: quia ex iis nulla obligatio oritur niſi quat. conventum eſt, nec alia iis æquitas vindicatur quam conventionis. *l. 43. l. 44. l. 17. ff. de Verb. Obl. arg. L. 99. pr. ff. eod. tit.* Cujus juris non minus accurata ratio eſt, ſed quæ latius patet, quam ut hic ea omnia exequi liceat. Sibi ergo imputet, qui eam legem ſibi dixit, à qua recedere ex natura negotii non potuit.

§. 11. Sed in bonæ fidei judiciis generaliter verum eſt, ſive in partis ſive in extranei arbitrium collatum ſit, modo non ſit ipſa obligationis ſubſtantia, boni viri arbitrium intelligi. *l. 22. §. 1. ff. de Reg. Jur. Generaliter probandum eſt, ubicunque in bonæ fidei judiciis confertur in arbitrium*

um

Digitized by Google

um domini vel procuratoris ejus, (nedum extranei) *conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum eſſe.* Atque de ea re paſſim occurrunt exempla in jure, ut in *l. 76. l. 77. l. 78. l. 79. l. 80. ff. Pro. Soc. l. 7. pr. ff. de Contrah. emt. l. 24. pr. ff. Loc. Cond. &c.* Quæ cum jam alibi, ut ſupra dictum, expoſita ſint, nunc ea mittimus.

§. 12. Atque hæc una ſpecies eſt reductionis ad arbitrium boni viri, quâ omnis iniquitas, modo ſit manifeſta, corrigi â judice bonæ fidei poteſt. *l. 79. ff. Proc. Soc. arg. l. 76. verſ. unum ejusmodi ff. eod tit.* Nec aliter fit quam propoſita actione, v. g. pro ſocio, ex emto, &c. coram competente judice: unde dicitur corrigi *per Judicium bonæ fidei. d. l. 79. in fin.* Quoties itaque pars contendit arbitrum pravè & iniquè arbitratum fuiſſe, & v. g. partes lucri vel damni in ſocietate perperam coſtituiſſe, nihil aliud agit, quàm ut adito judice ordinario, actionem ex illo coutractu, cui arbiter adjectus, inſtituat, quâ queritur ſe arbitrio læſum fuiſſe, petitque læſionem ex æquo & bono corrigi. *d. l. 76. & ſeqq.* Neque eo reſcinditur contractus, ſed inæqualitas tantùm damnumque inde ortum tollitur, ut in *l. 3. C. Comm. utr. jud* atque ita ad id quod æquum bonumque eſt, redigitur.

§. 13. Unde patet, hanc reductionem non eſſe remedium illud ſpeciale, quod in foro frequentatur, neque adſimulari poſſe appellationi vel reviſioni, quia quod preceſſit arbitrium, ſpeciem judicii non habuit, ſed ſimplex arbitratio fuit, quâ electus arbitrium ſuum indicavit. Unde nihil aliud hoc remedio continetur, quam nuda actio ex contractu b. f. perinde ut, ſi arbiter nullus adjectus fuiſſet, ſed partes ipſæ tantùm conveniſſent, & pars una ab adverſario læſa diceretur, nihil aliud eſſet, quam me-

mera actio ex contractu. Id ſaltem intereſt, quod hoc caſu pars læſa ageret ad reſcindendum contractum, quod fieri non poſſet, niſi ex juſtis cauſis reſtitutionis in integrum; ſed arbitro adjecto, contractus ſalvus eſt, unde utraque pars conſenſu proprio tenetur; & de arbitrii iniquitate tantum querela eſt. Remedium igitur ſpeciale Reductionis ad arbitrium boni Viri, quod appellationi ſimile dicitur *in l.32.§.14.ff. de Rec. arb.* in altera ſpecie indagabimus.

SECTIO III.

De Arbitris ſpeciali compromiſſo electis.

SUMMARIA.

§.1. De arbitris compromiſſariis remiſſ. Arbitrium hoc conſtare duobus negotiis; compromiſſo & mandato.

§.2. Omnem ejus vim eſſe ex compromiſſo, nullam ex ſententia; Secus ac in judicio.

§.3. Ex eo contractu partes teneri, ſive æqua ſit ſententia ſive iniqua; quod lim.

§.4. Duos caſus diſcerni. I. Si ſententiæ non ſtatur, actio eſt ex compromiſſo, non ex ſententia.

§.5. II. Si iniqua dicitur, actio eſt ex priore contractu; & hujus inſtitutio demum eſt reductio appellationi ſimilis.

§.6. Notatur D. Textor.

§.7. Quid ſit reductio ad arbitrium boni viri, & quat. inſtar appellationis.

§.8. Nulla ejus eſſe ſolennia, & per modũ exceptionis quoqs induci poſſe.

§.9. Judicem reductionis non eſſe qui arbitri, ſed qui partis conventæ judex eſt.

§.10. Idem eſſe, licet ſtatuto ex laudo actio & executio detur, cont. Dd.

§.11. Refelluntur Gailius & Mind

Digitized by Google

Mind. qui putant hac reductione tolli Auſtregas.

§. 12. Quæ ipſis erroris cauſa fuiſſe videatur.

§. 13. Lis Dd. utrum reductio intra 30. annos, an tantùm intra 10. dies fieri poſſit, diſtinctione componitur.

§. 14. Ex quibus cauſis illa fieri poſſit?

§. 15. Eſſe remedium ſuſpenſivum.

§. 16. Non requiri ſummam appellabilem.

§. 17. A judice reductionis appellari poſſe.

§. 18. Reductione non committi pœnam compromiſſi.

§. 19. Nec eam excludi renunciatione vel jurejur.

§. 20. Nec laudo homologato, cæteris paribus.

§. 1.

ALterum itaque genus arbitrorum eſt, qui dicuntur *Arbitri compromiſſarii*, cùm ſpeciali compromiſſo partium arbiter eligitur. De iis eorumque juribus agitur in *tit. ff. & C. de Recept. arb.* & Jure Canonico *in tit. de Arbitr. x. & in 6.* quæ ſunt ultra modum inſtituti noſtri. Illud ſaltem hic monendum eſt, arbitrium hujusmodi congregatum eſſe ex duobus diſtinctis negotiis: Alterum eſt, compromiſſum, quod eſt conventio partium, quâ invicem promittunt, ſe ſtare velle ſententiæ quam arbiter receptus dicturus eſt. Alterum, mandatum, quo partes committunt cauſam arbitro atque ille recipit. Cum igitur hic ex mandato ſuſcipiat cauſam, poterat quidem mandato re integra renunciare. *§. 11. de Mandat. l. 22. §. fin. ff. eod. tit.* ſed illud jus pœnitendi hoc caſu edicto prætoris ſublatum eſt, qui arbitrum compellit ſententiam cauſâ ſemel ſuſceptâ dicere. *l. 3. §. 1. & 2. l. 32. §. 12. ff. de Rec. arb.*

§. 2.

Digitized by Google

§. 2. Quando igitur dixit ſententiam, partes invicem convenire poſſunt, non ex ſententia arbitri, ſed ex ſua conventione, non quidem ex contractu principali b.f. uti in ſpecie *Sect. 2.* ſed ex pacto compromiſſi, ut præſtent quod ſententia definitum fuit. Quæ proinde obligatio tota & actio unicè oritur ex conventione partium, neutiquam ex ſententia arbitri: nulla enim cauſa juſta obligationis ex eo eſt, quod privatus in re aliena ſenſit. Ex judicis ſententia ideo obligatio naſcitur, quia is quaſi ſuperior eſt, qui lege publica poteſtatem accepit ſtatuendi inter partes, quæ proinde illius, veluti ſuperioris & Magiſtratus, judicio ac imperio jure quoque naturali obligantur, ut ſubjecti ex imperio magiſtratus: pro modo ſcil. illius Imperii, quippe quod effectum non habet, niſi ſententia in rem judicatam evaluerit. At arbiter privatus eſt, & in hac cauſa par, qui lege publica nullam poteſtatem, nullumque Imperium in partes accepit. Unde partes non aliter obligantur aut agere poſſunt quàm ex ſua pactione reciproca, ſeu compromiſſo.

§. 3. Cùm igitur compromiſerint, ſe ſtare velle ſententiæ, ſequitur omnino, quòd ex hac promisſione generali teneantur & conveniri posſint ad id, quod ſententiâ comprehenſum eſt, ſive æquum illud fuerit, ſive iniquum. *l. 27. §. 2. ff. de Rec. arb.* cum pacto nihil exceptum ſit. Quod tamen ſemper ita intelligitur, ut nunquam juſtæ cauſæ reſtitutionis in integrum, quæ contra negotia jure quoque valida locum habet, excludantur, uti ſi læſio allegetur ultra duplum. &c.

§. 4. Hinc duo caſus diſcerendi: alter eſt, cum

cùm pars ſtare non vult ſententiæ, nec fidem præſtare; alter, cùm de arbitrii pravitate queritur. Priore caſu quæritur, cùm ex ſententia arbitri nulla ſit actio, ſi ab altera partium ſententiæ paritum non fuerit, quæ ſit exequendi juris noſtri via ac ratio? Quæ verò alia, quàm ut, quæ ex conventione compromiſſi naſcuntur actiones vel remedia legitima, adito judice ordinario, inchoentur, & hìc nulla alia reductio eſt, quàm ut pars læſa agat ex compromiſſo ad implendam ejus fidem.

§. 5. Altero autem caſu, cùm arbitrii æquitatem pars impugnat, pariter actio inſtituïtur, at non ex compromiſſo, ſed ex priore contractu, de quo contenditur; aut aliud remedium quo oppugnatur arbitrii æquitas. Et hæc actionum ſeu remediorum juris, quæ ex priſtino contractu nata ſunt, inſtitutio, eſt, quæ vulgo dicitur, reductio ad arbitrium boni viri. Atque hæc demum eſt quæ comparatur appellationi: quia inſtituta ita actione quaſi provocatur ab arbitro privato, qui ad inſtar judicis ſententiam dixit, ad publicum & ordinarium judicium. *l. 32. §. 14. in fin. ff. de Rec. arb.*

§. 6. Mirum itaque eſt quod D. Textor b. m. *in Prax. Judic. part. 1. cap. 12. n. 121.* ſtatuit, hoc remedium de jure Civ. *tantum obtinere contra ſententias arbitrorum, qui ex amicabili compoſitione cauſam inter partes agitant, & vulgo arbitratores vocantur:* Equidem, ſi eos intelligit, qui tantùm amicabilem compoſitionem quærunt, in hos omnium minimè id quadrat, quin cum ſenſu communi pugnat, quia hi nihil definiunt, ſed horum conſilio & ſvaſu partes ipſæ: quæ ſi libera voluntate conſentiunt, de ſe queri non poſſũt; ſi non conſentiunt, nihil actum eſt, & nec negotium ullum nec obligatio. Si vero, ut videtur, intelligit arbitros con-

Digitized by Google

tractui adjectos, de quibus *Sect. 2.* alii illi ſunt ab arbitratoribus qui tantum amicabiles compoſitiones tentant, quos & confundere videtur *D. Struv. Exerc. 8. th. 96.* aliique. Ad neutros vero hoc remedium proprie pertinere dictum eſt *Sect. 2. §. pen. & ult.*

§. 7. Eſt ergo reductio ad arbitrium boni viri remedium juris, quo à ſententia arbitri compromiſſarii provocatur ad judicem ordinarium, ad corrigendam arbitrii pravitatem. Ea appellatio non eſt: *Marant. Spec. aur. part. 6. de Appell. num. 122.* cùm à ſententia arbitri appellari non poſſit, quia nec judex eſt, nec ſententia propriè, nec res judicata: *l. 1. C. de Rec. arb. l. 3. C. de Jurisd. omn. jud. Gail. 1. obſ. 150. n. 8. Brunnem. l. 1. n. 1. & ſeqq. C. de Rec. arb.* neq; fit ab inferiore judice ad ſuperiorem, ut appellatio; *l. 1. §. 3. ff. de Appel.* ſed à non judice ad judicem. Verùm ſimilis eſt appellationi, ut dicitur in *d. l. 32. §. 14. ff. de Rec. arb.* quia hæc arbitria ad ſimilitudinem judiciorum redacta ſunt. *l. 1. ff. eod. tit.* Unde ſententiæ iniquitas ad ſimilem modum corrigitur provocatione quadam ad judicem ordinarium.

§. 8 Neque hic ulla ſunt appellationis ſolennia, ſed, ut dictum *§. 4. ſupr.* actio ſaltem ex illo contractu, de quo contendunt partes, & cujus reſpectu arbitrum elegêre, inſtituitur coram Judice ordinario, quo facto demum prima incipit inſtantia. Quin poteſt & per modum exceptionis induci: ſi enim ex compromiſſo & laudo, ut vocant, conveniatur pars coram judice ſuo, dabitur ipſi exceptio doli, vel alia, qua impugnatur laudi æquitas: idque jure communi propè regulare fuit, quia nudo conſenſu vel pacto compromiſſa plerumque fiebant, ex quibus exceptio tantum, non actio tum dabatur. Atque hoc modo, oppoſi-

poſitâ ſaltem exceptione, inducitur arbitrium boni viri, & de eo tum Judex cognoſcit. *per dict. l. 32. §. 14.*

§. 9. Fruſtra igitur dubitant, quis ſit judex reductionis, isne qui arbitri judex eſt, an qui partis conventæ? Cùm enim actio, ut diximus, inſtituatur ex contractu partium, ex eo nemo alius conveniri poteſt quàm partes contrahentes, neque adeò in alio foro quàm rei conventi. *l. fin. C. ubi in rem act.* Nec ſtatui abſurdius quicquam poteſt, quàm arbitri, qui nec convenitur, nec ex aliorum contractu conveniri poteſt, forum ſpectari. Ineptius vero adhuc eſt, quod exemplum appellationis afferunt, quæ fit ad judicis ſuperiorem: Non enim id ideo fit, quia eſt judex judicis, ſed quia eſt judex partium: nec mutari is poteſt, quia ubi cœpit judicium, ibi et finem accipiet *l. 30. ff. de judic. Marant. d. l. num. 126. Mynſ. Cent. 2. obſ. 61. per tot. Gail. 1. Obſ. 149. num 2. Roding. in Pand. Cam. lib. 1. tit. 35. pag. 453. Bluhm. Proc. Cam. tit. 58. §. 8. Brunn. l. 5. n. 14. C. de Rec. arb.* Quod non item conſtitutum eſt in arbitris.

§. 10. Paulò magis dubium videri poſſet, utrùm ſecus ſit, & judex arbitri adiri debeat, cùm ſtatuto loci ex ipſo laudo datur actio & executio? Etſi vero id ſtatuat *Panormit. in. c. Quintavallis 23 num. 39. in fin.* atque in id alleget *Bart. in L. 2. C. Ubi & ap. qv.* idemque ſequantur *Ferrar. Pract. in form. lib. ad Poen. ex comprom. Gloſſ. ad verb. Nec reductio. n. 5. Marant. d. num. 126. in fin.* hunc vero *Mynſ. d Obſ. 61. in fin.* & de eo ſubdubitet *Roding. d. l.* tamen non minus id ineptum videtur. *Brunn. d. l.* Non enim arbiter convenitur in ea cauſa, ſed pars quæ obtinuit arbitrium; & hujus igitur forum certiſſimo jure unicè competens eſt: neq; judicium eſt; quo ordo inſtantiarum ita ſancitus eſt

ut mutari nequeat. *d.l.30.* Neque apud Bart. quem omnes allegant, *in d. l. 2.* id invenitur.

§. 11. Sed & certum eſt, cum poſt laudum arbitri judex aditur, eam eſſe primam Inſtantiam, & ideo judicem primæ inſtantiæ eſſe judicem reductionis, cùm cognitio privata arbitri judicium non ſit, nec inſtantiam faciat. Quin licèt faceret, non tamen proceditur per ſaltum, ſed per gradus: neque adeo omitti primæ inſtantiæ gradus poſſet. *l. 1. §. 3. ff. de Appell.* Unde falſum quoque omnino eſt, illos, qui immediate Imperio ſubjecti ſunt, ex reductione ad arbitrium boni viri non niſi in Camera Imperii conveniri poſſe: rejectis Auſtregis quod pro lubitu & nulla ratione fingunt. *Gail. 1. Obſ. 1. num 49. & Mindan. De Proc. lib. 1. cap 20. §. 1. num. 13.* Quos merito refellit *Schubbart. de Auſtreg. cap. 9. num. 43. 44.* Et quanquam Bluhm. *tit. 58. §. 10* magis favere videatur Gailio, tamen *tit. 27. §. 184.* accedit Schubharto.

§. 12. Deceptus fortè fuit Gailius eo, quod in conſtitutionibus Imperii cautum eſt, ſi partes in ipſam Cameram Imperii compromittant, in ea recipi id poſſe cùm inter eos agitur, qui immediatè Imperio ſubjectiſunt, & Auſtregas habent, vel ſi cauſa in prima inſtantia quoque ad Cameram pertineat; *R. I. 1594. §. 64.* & tùm a ſententia Cameræ reviſionem interponi poſſe. *d. R. I. §. 65.* ſequitur ergo Auſtregis locum non eſſe. Nam Reſp. eo caſu, quo ipſa Camera arbitrium recipit, ſi à ſententia reductio petitur, non poteſt illa coram Auſtregis ideo fieri, quia ea ſententia judicis ſuperioris eſt, quæ non poteſt corrigi à Judice inferiore, ſed contra *arg. l. 3. §. fin. l. 4. ff. de Rec. arb.* Secus vero eſt, ſi alius ſit arbiter & ab eo redu-

reductio fiat, quæ tum non poteſt, niſi coram judice primæ inſtantiæ tractari.

§. 13. Sed quo tempore fieri reductio debet? Mira contentio. Alii ad 30. annos extendunt. *Marant. d part. 6 de App. n. 125. Gail. 1. Obſ. 150. n 2. Roding. d. tit. 35. pag. 452. & 453. Blubm. d. tit. 58. n. 11.* Alii 10. diebus concludunt. *Panorm. d. c. 23. n. 16. Hartm. tit. 23. Obſ. 7. n. 12. Ferrar. in d. Gl. ad. verb. Nec reductio. n. 2.* Sed certa ſolutio eſt. Suâ naturâ reductionis facultas non niſi 30. annis finitur, cùm ſit ipſa actio perſonalis, quæ movetur, & tanto tempore durat, quod omnibus juribus in perſonam præfixum eſt. *l. 3. C. de Præſcr. 30. ann.* Et, cùm neq; in rem judicatam abeat arbitrium, neq; vim ſententiæ habeat, 10. dierùm ſpacio non coarctatur. Idq; omnino dicendũ de arbitriis eorum, qui contractui adjecti ſunt, de quibus *Sect. 2*. At de compromiſſis ſpecialiter ſancivit Imp. *in l. pen. C. de Rec. arb.* ut 10. dierum ſilentio firmentur. Quod & optimè obſervavit Marant. *d. loc. num. 125 267. & 271.*

§. 14. Quando igitur hæc reductio fieri poteſt? Equidem regulariter non obtinet, ſed ſententiæ arbitri hujus ſtatur ſive æqua ſit ſive iniqua. *per. l. 27. §. 2. ff. de Rec. arb. l. 76. verſ. Arbitrorum ff. pro ſocio* Excipiunt quaſdam cauſas, ſed non ſatis definiunt. *vid. Gail. d. obſ. 150. n. 11.* Scil. illæ cauſæ ad verſus laudum arbitri ſufficiunt, quæ & aliàs ad reſcindendum negotia ipſo jure valida admiſſæ ſunt: uti ſi dolo, gratiâ, ſordibus, latam eſſe ſententiam appareat; vel pars enormiter læſa ſit. Hi enim duo præcipui fontes ſunt, unde cauſæ reductionis fluunt: ſub dolo autem metum quoque juſtum comprehendimus, juxta *l. 4. §. 13. ff. quod met cauſ.* In hæc vero duo capita conveniunt Dd. *Ferrar. in d. gl.*

Digitized by Google

Nec reductio. num. 3. Marant. d. loc. n. 127. Gail. d. obſ. 150. n. 9. 10. Brunnem. in l. 3. C. de Rec. arb. Roding. d. tit. 35. pag. 451. Quod & firmatum eſt conſtitutionibus Imperii, quibus dicitur reviſio, ut *R. I. 1594. §. 65.* in verb. In dieſen Compromiſſis oder arbitriis ſol auch die Reviſio nicht ſtatt haben / es ſey denn daß ſich die Partheyen de enormiſſima læſione beklagen würden &c. adeoque pravum ſit arbitrium ut manifeſta ejus iniquitas appareat, auff welchen Fall die Reviſio &c. nicht abgeſchlagen werden ſoll.

§. 15. Remedium hoc eſt ſuſpenſivum, quod ſuſpendit executionem. *Marant. d. part. 6. de App. num. 122. Roding d. tract. tit. 35. pag. 452.* Etenim, cùm ſententiæ judicis autoritate publica latæ executio ſuſpendatur interpoſita appellatione, cæteriſve remediis ſuſpenſivis, par fuit, non permitti executionem laudi privati, de quo publicè in judicio adhuc diſceptatur. Sed nec aliàs lite pendente fieri poſſe executionem aut aliam innovationem conſtat.

§. 16. Summam vero appellabilem neutiquam requiri veriſſimum eſt. Roding *d. tit. 35. num. 454. Blum. d. tit. 58. n. 12.* tùm quia illa tantum ſancita eſt in appellatione judiciali, qualis hæc reductio non eſt, etſi aliquam ſimilitudinem habeat: tùm quia, ne intra certam ſummam appellari â ſententia Judicis poſſit, propter ſummam præſumtionem, quæ omnium maxime creditur eſſe pro judiciis publica fide & autoritate conſtitutis, de quo late Carpz. Dec. Illuſtr. *48. n. 12. & ſeqq.* & autoritatem judicialem publicam, ne illa facilè convellatur, conſtitutum, nec ad privata arbitria extendendum eſt.

§. 17.

§. 17. Fruſtra vero ambigunt, Num à judice reductionis appellari poſſit? Poſſe enim certum videtur, cùm appellatio ſit remedium ordinarium & favorabile; nec ulla appareat ratio, quæ eam impediat, & vel rem dubiam faciat. *Gail. 1. Obſ. 149. n. 4. Roding. d. tit 35. n. 454. Bluhm. d. tit 58. n. 12.* Aliter qvidem ſentit *Ferrar. in gloſ. ad d. verb. Nec reductio. n. 9.* ex inepta ratione, quod ad judicem non recurritur ſimpliciter ut judicem, ſed ut bonum virum: cùm per bonum virum nihil aliud intelligatur, quàm judex, qui præſumitur eſſe vir bonus. *ſupr. ſect. 1. §. 8.*

§. 18. Sed nec credendum, ſi pœna compromiſſo adjecta eſt, eam committi reductione facta ad arbitrium boni viri. *Ferrar. Pract. d. form. in gl. ad verb. Parti attendenti. n. 10.* Non enim in pœnam incidit qui legitimis juris remediis ſuoque jure utitur.

§. 19. Quæritur autem an renunciatio ſeu jusjurandum excludat reductionem? Qvod neg. Cum enim reductio ex duabus maxime cauſis fiat, doli & enormis læſionis. *ſupr. §. 14.* certum eſt, ſi ex capite doli fiat, nec renunciationē obſtare, quia nulla pactione effici poteſt, ne dolus præſtetur: *l. 27. §. 3. ff. de Pact.* nec jusjur quod non debet eſſe vinculum iniquitatis: *c. 18. X. de Jurejur.* Si ex læſione enormi, neque renunciatio neque jusj. extenditur ad non cogitata de quibus ita non ſtatuiſſet, ſi de iis cogitaſſet.: *l. 12. ff. de Transact.* certum autem eſt, illos, qui arbitrum ut bonum virum eligunt, non cogitaſſe, eum tam pravum fore & tam enormiter læſurum eſſe. *per l. 30. ff. de Oper. lib.* Quæ & ſententia eſt *Ferrar. d. Form. in d. gl. ad verb. Nec reductio. n. 3. Marant. d. part. 6. de Appell. n. 127. Gail. 1. Obſ. 150. n. 8. 9. Roding. d. tit. 35. pag. 453.*

§. 20.

Digitized by Google

§. 20. Porrò, cum aliquando actio quoque ex ipſo laudo detur, ſcil. cum partes vel ſubſcripſerunt laudo, vel intra 10. dies non contradixerunt; quod laudum *homologatum* dicitur, *l. 5. C. de Rec. arb.* dubitari poſſet, an tùm quoq; reductioni locus ſit? *Neg. per d. l. 4. & 5. ibi Brunn.* Quod ſi tamen cauſæ manifeſtæ ſint, quibus negotia jure valida quoq; reſcindi poſsunt, uti ſi juſto metu adactus fuerit ad ſubſcribendum, vel deterritus à contradicendo, vel alio genere doli deceptus atq; inductus ſit, vel ſi tum quoque opinio fuerit, ſe læſum non eſſe, de inceps vero appareat ultra duplum læſio, non dubitabimus quin remedio locus ſit. *Brunn. d. l. 5. n. 11. ſeqq.* Denique cùm dictum ſit hæc arbitria inſtar judiciorum redacta eſſe, ultro inde fluit, reductione hac, ut litis conteſtatione, rumpi præſcriptiones: *Brunn d. l. 5. §. 1.* & Acta coram arbitro probare in judicio ordinario *Brunn d. l. 5. §. 2.* & ſimilia: quibus adeò nunc non immorabimur.

F I N I S.

31815.4

Digitized by Google